

Dos Direitos Humanos da Vítima de Violência e a Responsabilidade do Estado

Patricia Pimentel O. C. Ramos

Promotora de Justiça no Rio de Janeiro

INTRODUÇÃO

A visão dos direitos humanos no Brasil tem sido conduzida prioritariamente na defesa dos direitos dos autores de crimes, gerando uma distorção para o público em geral do seu principal objetivo, que é a proteção de TODA PESSOA HUMANA em todos os seus aspectos.

Direitos humanos são os direitos inalienáveis assegurados a qualquer pessoa humana pelo simples fato de existir, celebrados pelo consenso internacional acerca de temas centrais à dignidade humana.

Sem adentrar nas considerações a respeito da denominação “direitos humanos” e “direitos fundamentais” (estes seriam exatamente os direitos humanos reconhecidos pelos Estados na ordem jurídica interna através da Constituição), utilizaremos ambas as expressões, com preferência por aquela.

O termo “direitos humanos” se popularizou, está sendo muito utilizado pela mídia, consta da nomenclatura de diversos órgãos governamentais que zelam pelos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e, portanto, foi escolhido como o título do presente artigo, que abordará a importância do direito à vida segura. Afinal, o direito à vida e à integridade física, própria e dos entes queridos, tema central deste trabalho, são os direitos mais preciosos da pessoa humana.

A proteção contra a violência e o dever do Estado de garantir esse direito, inclusive com a punição do violador e o ressarcimento da vítima, atentando-se para os termos da Lei 11.719 de 20 de junho de 2008, serão os temas abordados neste artigo.

O DIREITO HUMANO DE VIVER EM SEGURANÇA

“...a segurança pessoal é uma variável das mais importantes a serem consideradas nas estratégias de respeito aos direitos humanos. E segurança - tanto quanto saúde, educação, trabalho, etc. - é um benefício que um Estado democrático deve aos seus cidadãos. Sem ela, voltamos ao chamado “estado de natureza” - que talvez seja menos idílico do que pintaram os contratualistas da nossa predileção. Ou seja: lemos tanto Rousseau, que esquecemos Hobbes...”

(Luciano Oliveira, in: “Segurança: um direito humano para ser levado a sério”. - **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito** n. 11 - UFPE.)¹

Grande marco para a construção do Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados voltados à proteção da pessoa humana, foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, elaborada após a 2ª Guerra Mundial, sob o reflexo da indignação da comunidade internacional com as violações a direitos básicos do ser humano, cometidas durante a Guerra.

Assim, conquanto o reconhecimento do direito à segurança já existisse muito antes da Declaração dos Direitos do Homem, tendo sido fundamento para a própria criação dos Estados e organização da sociedade, a proteção contra a violência ganhou uma nova feição quando passou a constar expressamente desta Declaração, juntamente com outros direitos também reconhecidos na ordem internacional.

¹ Texto citado por Lenio Luiz Streck. O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE PROTEÇÃO DEFICIENTE (*UNTERMASSEVERBOT*) E O CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA CRIMINAL: SUPERANDO O IDEÁRIO LIBERAL-INDIVIDUALISTA-CLÁSSICO, no site www.leniostreck.com.br, acessado em 20/01/2010.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 prevê no seu artigo III que TODA pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. É um direito estendido a TODOS, cabendo aos Estados empreender todos os seus esforços para garanti-lo².

Trata-se de consenso internacional que a pessoa humana deve estar protegida contra a violência. A violência é algo abominável e os Estados devem envidar todos os seus esforços na proteção da integridade das pessoas, protegendo o seu direito de existir e de viver em segurança.

Todavia, o direito humano à segurança nem sempre é reconhecido como tal pelos grupos de direitos humanos no Brasil, que, pelo contrário, interpretam como indevida essa classificação, justificando que somente há violação de direitos humanos quando o Estado é o agente (esquecendo-se de que o Estado também age por omissão).

Conquanto o Brasil esteja presente no Haiti numa missão da ONU há mais de quatro anos, para auxiliar aquele país na garantia do direito humano à segurança e à proteção contra a violência, provocada pelas investidas de gangues que instalam o terror, a pergunta que fica é: *Por que no Brasil os direitos humanos não têm sido invocados para proteger a população do terror imposto por facções criminosas e por agentes criminosos isolados, que roubam, estupram e matam com grande frequência? Por que os direitos humanos têm sido invocados tão somente para proteger aquele que pratica a violência, esquecendo-se das vítimas efetivas e daquelas em potencial?*

Atualmente assistimos no Rio de Janeiro e no Brasil, de uma forma geral, uma constante onda de crimes praticados com total desprezo pela vida humana e pelos demais direitos fundamentais, inclusive com o frequente assassinato de muitos policiais em simples patrulhamento “sem que o Estado esteja acompanhando com

² O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, reafirmando o direito à vida (artigo 6º) e à segurança pessoal (artigo 9º), cria mecanismos de proteção da pessoa individualmente (direito de petição, consagrando a capacidade processual internacional dos indivíduos), além da responsabilidade do Estado.

seu poder punitivo esse retrocesso social infeliz, o que acaba por estimular ainda mais as práticas delituosas”³. Ressalta André Guilherme Tavares de Freitas:

*“Estamos convictos de que os crimes, cuja tônica constatada é o desprezo pelos direitos fundamentais (ex. homicídios; sequestros; torturas), foram os grandes responsáveis pela condução da sociedade brasileira, e em especial a fluminense, ao caos de segurança pública que diariamente nos salta aos olhos, bem como, continuam sendo o principal (se não o único) fator de permanência da nossa sociedade nesta infeliz condição de total inversão dos valores e de império da criminalidade”*⁴

Embora esteja havendo intervenções para inverter o grave quadro do Rio de Janeiro, não se pode ignorar que as facções criminosas instalaram-se na sociedade fluminense de uma maneira tal que controlam grandes áreas da cidade, presídios e escolas públicas. Além de impor a obediência e o silêncio àqueles que residem nas áreas controladas, as facções criminosas (Comando Vermelho, 3º Comando, ADA - Amigos dos Amigos etc.) vêm determinando ao Estado-Escola que não permita a frequência de alunos de outras áreas, dominadas por outras facções criminosas, para a proteção dos próprios alunos, ou que fechem a escola quando há determinação. Ainda que um agente criminoso dos mais perversos, seja preso pela polícia, ele está, via de regra, sendo conduzido a um presídio onde lhe será garantido, dentre outros direitos: a-) estar com os amigos da mesma facção criminosa (afinal, ele não pode correr o risco de ser morto por inimigos da facção contrária); b-) utilizar o espaço do presídio como motel (afinal, o Brasil reconhece o direito do preso à visita íntima).

³ FREITAS, André Guilherme Tavares de. “A Infringência do Dever de Respeito aos Direitos Fundamentais como Critério de Aumento da Pena Base”, em **Contributos em Homenagem ao Professor Sergio Demoro Hamilton**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010, p. 76.

⁴ Ob. Citada, p. 88.

São tantos os direitos dos criminosos, são tantas as teorias que justificam os seus atos, atribuindo a culpa à sociedade, ao sistema capitalista e à desigualdade social, que a vítima é praticamente considerada culpada por ter sido brutalizada, ofendida, violentada nos seus direitos mais elementares.

Não se quer afirmar com isso que os direitos à educação, ao emprego e à moradia digna não sejam importantes para contribuir na prevenção da criminalidade, mas a efetivação desses direitos não é por si só suficiente para garantir a segurança.

Nas áreas de risco (áreas dominadas por facções criminosas), por exemplo, a violência dificulta sobremaneira a implementação dos direitos à educação e ao emprego. Nenhuma atividade econômica, que poderia gerar empregos, consegue prosperar onde impera a violência. Exemplo disso são os inúmeros estabelecimentos fechados ao longo da Av. Brasil, no Rio de Janeiro, sem mencionar as áreas mais críticas. Muitos professores não querem e não se sentem seguros em trabalhar em áreas dominadas por facções criminosas em litígio, onde a falta de professor se tornou um problema crônico⁵. A implantação do programa de aceleração do crescimento (PAC) vem exigindo que o Estado e os empreiteiros façam acordos escusos com as facções criminosas para garantir que os funcionários e as obras não sejam atacados⁶.

A violência, ademais, não está limitada àqueles que não receberam educação, oportunidade de emprego ou moradia digna. É, infelizmente, também praticada por pessoas que tiveram acesso à educação, ao emprego e à moradia digna, como nos inúmeros relatos de arruaças praticadas por “pitboys” (meninos de classe

⁵ Existe ação civil pública já transitada em julgado garantindo a lotação de professores no CIEP Rainha Nzinga D'Angola em Acari, mas, em uma das visitas realizadas pelo comissariado da Vara da Infância e Juventude, foi constatado um corpo esquartejado de uma pessoa na porta da escola e foi afirmado, no local aos comissariados, que existem várias facções criminosas em constantes litígios e que os professores preferem ser demitidos a serem lotados em Acari (Processo nº 2003.710.006619-6)

⁶ Vide notícia veiculada no Jornal *O Globo* do dia 7 de fevereiro de 2010 a respeito da morte de três operários que trabalhavam em uma intervenção do PAC (Programa de Aceleração do Crescimento) no Complexo do Alemão, porque chegaram ao trabalho às 7h da manhã num automóvel que não apresentava a logomarca da empreiteira, e foram metralhados, confundidos, segundo a notícia, com traficantes da facção rival.

média que brigam em boates e condomínios de luxo); da violência doméstica, praticada por homens de todas as classes sociais; das brigas com armas de fogo entre vizinhos ou por discussões no trânsito, que causam mortes inesperadas e por motivos fúteis, etc..

Tão fundamental para a existência humana, os direitos à vida e à segurança pessoal justificaram a própria criação do Estado. O reconhecimento desses direitos como tal, traduzem-se em condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana e para o desenvolvimento da civilização⁷, motivo pelo qual não há como deixar de lhes reconhecer a categoria de direitos humanos inatos e fundamentais. Nenhum direito humano é mais sagrado do que o direito à vida e à segurança pessoal. O homem se libertou da barbárie ao entregar ao Estado o direito de punir aquele que praticou um crime⁸, impedindo que a sociedade (vítimas potenciais) pratique justiça pelas próprias mãos.

Todavia, o Brasil não está sendo capaz de conter a criminalidade, sobretudo a organizada. A notícia da prática de crimes violentos consta diariamente dos jornais e muitos autores de crimes violentos estão impunes e circulando pela cidade.

Se o controle social do Estado é afrouxado a ponto de estimular a justiça com as próprias mãos, teremos, então, o retorno à barbárie, como o que está acontecendo no Rio de Janeiro com as milícias, formadas na sua maioria por bombeiros, policiais e agentes penitenciários residentes em áreas de risco, que estabelecem a ordem utilizando a mesma linguagem das facções criminosas, e que contam com o apoio de muitos moradores. A ausência do Estado exercendo efetivamente o direito de punir faz retornar o sentimento de busca pela vingança privada, sem as garantias de contraditório ou ampla defesa.

Nada é mais aterrorizante do que ter um ente querido morto brutalmente ou violentado sexualmente, sendo dever do Estado, por ter o monopólio do *jus puniendi*, agir efetivamente na conde-

⁷ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer - Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 37.

⁸ MARINHO, Alexandre Araripe. *Manual de Direito Penal - Parte Geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 47.

nação do agressor, na reparação da vítima e na prevenção desses crimes.

Será que a legislação brasileira e as políticas de segurança pública estão sendo efetivas na garantia do direito à segurança? Os direitos sociais e a proteção da infância são importantíssimos na prevenção do crime, mas precisam estar associados a uma política criminal efetiva.

Num Estado Democrático de Direito, está-se diante de uma *política integral de proteção dos direitos*. Tal definição permite que se afirme que o dever de proteção estatal não somente vale no sentido clássico (proteção negativa), como limite do sistema punitivo, mas, também, no sentido de uma proteção positiva por parte do Estado. É ilusório pensar que a função dos Direitos Humanos, nesta quadra da história, esteja restrita à proteção contra abusos estatais.

Nesse sentido, conforme leciona Lenio Streck⁹, a Constituição determina - explícita ou implicitamente - que a proteção dos direitos humanos deve ser feita de duas formas: por um lado, protege o cidadão *frente ao Estado*; por outro, protege-o *através do Estado* - e, inclusive, por meio do direito punitivo - uma vez que o cidadão também tem o direito de ver seus direitos humanos fundamentais tutelados em face da violência de outros indivíduos. Afirma o referido autor:

“Quero dizer com isso que este (o Estado) deve deixar de ser visto na perspectiva de inimigo dos direitos fundamentais, passando-se a vê-lo como auxiliar do seu desenvolvimento (Drindl, Canotilho, Vital Moreira, Sarlet, Streck, Bolzan de Moraes e Stern) ou outra expressão dessa mesma ideia, deixam de ser sempre e só direitos contra o Estado para serem também direitos através do Estado. Insisto: já não se pode falar, nesta altura, de um Estado com tarefas de guardião de “liberdades negativas”, pela simples razão - e nisto con-

⁹ STRECK, Lenio Luiz. O DEVER DE PROTEÇÃO DO ESTADO (*SCHUTZPFLICHT*): O LADO ESQUECIDO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS OU “QUAL É A SEMELHANÇA ENTRE OS CRIMES DE FURTO PRIVILEGIADO E O TRÁFICO DE ENTORPECENTES”? No site www.leniostreck.com.br, acessado em 20/01/2010.

sistiu a superação da crise provocada pelo liberalismo - de que o Estado passou a ter a função de proteger a sociedade nesse duplo viés: não mais apenas a clássica função de proteção contra o arbítrio, mas, também, a obrigatoriedade de concretizar os direitos prestacionais e, ao lado destes, a obrigação de proteger os indivíduos contra agressões provenientes de comportamentos delitivos, razão pela qual a segurança passa a fazer parte dos direitos fundamentais (art. 5º, caput, da Constituição do Brasil).”

A Declaração Universal dos Direitos do Homem prevê, no artigo XXIX, que toda pessoa tem DEVERES para com a comunidade. Os deveres decorrem do princípio de solidariedade do ser humano com a comunidade a qual pertence e integram a dignidade humana como decorrência da vida em sociedade. Nesse sentido, mencionam-se as lições de André Guilherme Tavares de Freitas¹⁰:

“Pode-se afirmar, então, que os direitos fundamentais relacionam-se com o princípio da solidariedade (dever de solidariedade geral e dever de solidariedade especial), que integra a Dignidade da Pessoa Humana e é uma decorrência da vida em sociedade, pois a condição social do Ser Humano faz com que este necessite do meio social para sobreviver e se desenvolver, mas também exige deste o cumprimento de sua parcela de colaboração para manutenção e seguridade deste meio, dever este nitidamente desrespeitado por ocasião de uma prática criminosa que atinge gravemente um direito fundamental.” (...) Se o princípio da proporcionalidade veda, por um lado, o excesso da proteção penal, também veda a deficiente proteção (...). Uma pena insuficiente pode representar um sério risco social em razão de alimentar a ousadia dos criminosos.”

¹⁰ FREITAS, André Guilherme Tavares de Freitas. “A Infringência do Dever de Respeito aos Direitos Fundamentais como Critério de Aumento de Pena Base” in **Contributos em Homenagem ao Professor Sergio Demoro Hamilton**, Coordenado por Alexander Araujo de Souza e Decio Alonso Gomes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 81/86.

Assim, cabe ao Estado exigir o cumprimento dos deveres por parte de todos, para dar efetividade aos direitos, que também a todos são assegurados.

A CONDENAÇÃO DO BRASIL PELA PROTEÇÃO INSUFICIENTE

O Estado Brasileiro, por sua leniência em relação à violência, foi condenado, no ano de 2001, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, por negligência e omissão no caso da biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes que, por duas vezes, foi vítima de tentativa de homicídio pelo marido, além de agressões que a deixaram parapléica¹¹, sem uma resposta efetiva do Estado.

Foi ressaltado no relatório da Comissão Interamericana o dever do Estado Brasileiro de garantir às pessoas sujeitas à sua jurisdição o direito à segurança:

“O Estado está obrigado a investigar toda situação em que tenham sido violados os direitos humanos protegidos pela Convenção. Se o aparato do Estado age de maneira que tal violação fique impune e não seja restabelecida, na medida do possível, à vítima na plenitude de seus direitos, pode-se afirmar que não cumpriu o dever de garantir às pessoas sujeitas à sua jurisdição o exercício livre e pleno de seus direitos. Isso também é válido quando se tolere que particulares ou grupos de particulares atuem livre ou impunemente em detrimento dos direitos reconhecidos na Convenção. (...) A segunda obrigação dos Estados Partes é ‘garantir’ o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção a toda pessoa sujeita à sua jurisdição. Essa obrigação implica o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas mediante aos

¹¹ Comissão Interamericana de Direitos Humanos - OEA. Informe 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil, 16-4-2001, parágrafos 54 e 55. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Vide comentários em Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti, *Violência Doméstica*, p. 189 e Flávia Piovesan em *Temas de Direitos Humanos*, p. 230.

quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Em consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e, ademais, procurar o restabelecimento, na medida do possível, do direito conculcado e, quando for o caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos”¹²

Infelizmente, o Estado Brasileiro não está sendo capaz de impedir que as pessoas sejam vítimas, em grande escala, de violência doméstica, homicídios, roubos, estupros e sequestros, potencializados pela utilização de drogas. Não há um dia sequer em que esses crimes não constem de jornais, sendo importante lembrar os crimes atrozes praticados contra o menino João Hélio no ano de 2007, da família vítima de estupro e morte em Santa Tereza no ano de 2001¹³, do espancamento de uma empregada doméstica por um grupo de rapazes de classe média no ano de 2008, da morte da jornalista Sandra Gomide pelo também jornalista Pimenta da Veiga no ano de 2000¹⁴, da morte da atriz Daniela Perez no ano de 1992¹⁵, além de tantos outros. Não são crimes relacionados à pobreza, nem ao sistema econômico capitalista, mas sim resultado da total deturpação de valores de quem os pratica.

A Proteção Insuficiente do Estado Brasileiro na preservação do direito humano à vida segura é verificada na atuação dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo.

¹² Comissão Interamericana de Direitos Humanos - OEA, Informe 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil, 16-4-2001, parágrafos 42 a 44. Disponível em: <[HTTP://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm](http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm)> apud Flávia Piovesan. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009, 3ª Ed., p. 230.

¹³ Mãe e filha de 13 anos foram estupradas e escalpeladas, sendo que a primeira morreu em razão das lesões. Um dos estupradores e assassinos, Alan Marques da Costa (que era o pedreiro de obra na casa) está prestes a receber livramento condicional - processo 0359248-74 20048190001 2004/04656-1.

¹⁴ Mesmo condenado, somente uma pesquisa aprofundada poderá indicar se o assassino confesso está preso. Circulou livremente por longo período mesmo após a condenação.

¹⁵ Os assassinos já cumpriram a pena e estão livres desde 1999, quando receberam livramento condicional, após menos de 7 anos de cadeia.

Em relação ao Poder Executivo, nota-se a ausência de políticas públicas efetivas de combate a criminalidade, que se iniciem desde a infância e sejam voltadas às famílias, além do patrulhamento ostensivo e controle de armas de fogo e drogas, com condições de trabalho e remuneração dignas para os policiais. A educação em horário integral e direcionada a construção da paz e respeito aos demais se faz essencial no Rio de Janeiro como uma política de segurança.

A construção da civilidade é desenvolvida no ser humano gradativamente durante a sua infância pela família e por um sistema educacional que valorize o respeito ao próximo, com vistas a bloquear os impulsos agressivos inatos do ser humano. Qualquer um pode agir com violência e é a nossa civilidade que nos impede de agir compulsivamente. Discorre o psiquiatra forense Robert I. Simon:

*“Sigmund Freud mergulhou profundamente nessa noção (de que a violência frequentemente é desencadeada pela ausência de elementos civilizadores, restritivos). Em **Das Unbehagen in der Kultur** ele mostra o ser humano como uma criatura comandada por poderosos instintos de agressão e paixões primitivas que levam a estupro, incesto e assassinato, contidos, ainda que de modo imperfeito, pelas instituições sociais e pela culpa.”¹⁶*

(...)

“O bloqueio de impulsos antissociais se aprende desde o berço, com a família e por meio do contato com várias outras estruturas sociais. Pais e cuidadores ajudam as crianças a internalizar os valores éticos, filosóficos, culturais e religiosos que também refreiam os impulsos antissociais. Mais tarde, o sistema político da sociedade procura garantir, por meio da lei e dos costumes, que as tendências destrutivas continuem dominadas - e, de preferência, nem sejam levadas em consideração. Porém, mesmo os genes mais saudáveis, os pais

¹⁶ SIMON, Robert I. Homens maus fazem o que homens bons sonham: um psiquiatra forense ilumina o lado obscuro do comportamento humano. Porto Alegre: Artmed, 2009, p. 20.

e a família mais carinhosos, a comunidade mais inatacável do ponto de vista moral, a melhor educação e a sociedade mais humana não conseguem erradicar as forças obscuras e destrutivas presentes em nossa humanidade."¹⁷

A implementação dos direitos à educação, ao planejamento familiar, à proteção da infância, por sua vez, precisam estar conjugados a uma política criminal efetiva. Por certo que os Direitos Sociais são relevantes na prevenção do crime, mas não são suficientes. As condutas antissociais, se não forem reprimidas, acabam gerando um efeito em cascata. A violência praticada por alguém contra outrem faz gerar o sentimento humano de revidar. A tolerância e a leniência do Estado a condutas antissociais por parte dos indivíduos faz proliferar a prática de condutas antissociais na sociedade. O uso de álcool e drogas, por sua vez, potencializa a prática de condutas antissociais na medida em que os impulsos não estão racionalmente controlados pelo indivíduo.

O Direito Penal, assim, tem um papel extremamente relevante na proteção dos direitos humanos, na medida em que deve ser capaz de impedir que os indivíduos pratiquem condutas antissociais violadoras de direitos humanos dos demais. A pena privativa de liberdade a ser aplicada, ademais, tem a relevante função, muitas vezes esquecida, de excluir do convívio social aquela pessoa que não consegue controlar os seus impulsos agressivos, resguardando as vítimas em potencial, ou seja, a sociedade em que vivemos.

O sistema penal brasileiro, contudo, está sendo bombardeado de ideias liberalizantes, permitindo que os autores de crimes permaneçam praticamente impunes, circulando livremente no meio social, reiterando suas condutas danosas e contribuindo para o caos e a violação dos direitos humanos de tantas outras vítimas.

Recentes decisões judiciais demonstram que estamos caminhando para uma total desproteção das vítimas potenciais, com

¹⁷ Ob. Citada, p. 33.

o deferimento de liberdade a criminosos perigosos e reincidentes sem exame criminológico¹⁸, com a proibição da utilização automática de algemas¹⁹ (nos crimes praticados com violência a periculosidade do agente deveria ser presumida²⁰), aplicação abusiva do princípio da insignificância ou bagatela etc. O Poder Judiciário Brasileiro, em diversas situações, vem exagerando no garantismo penal, deixando vítimas efetivas e em potencial em situações de vulnerabilidade extrema.

Uma análise crítica da nossa legislação penal, por sua vez, indica também a proteção insuficiente na atuação do Poder Legislativo, como pode ser notado nos exemplos abaixo citados:

¹⁸ EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI 10.792/03. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A FRUIÇÃO DO DIREITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA QUE EXTIRPOU O EXAME CRIMINOLÓGICO DO ROL DOS REQUISITOS PARA A PROGRESSÃO. EXAME QUE A SER EXIGIDO REQUER POSTULAÇÃO FUNDAMENTADA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE NÃO DETERMINA, POR SI SÓ, A NECESSIDADE DA EXIGÊNCIA DO EXAME CRIMINOLÓGICO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA LAICIZAÇÃO DO DIREITO. Condenado que cumpre penas referentes a duas cartas de execução de sentença que refletem condenações por prática do crime de roubo. Pena unificada que totaliza dezesseis anos, oito meses e vinte dias de reclusão. Decisão que deferiu ao apenado a progressão de regime em 29 de junho de 2009 (cópia acostada à fl. 41), com base no cálculo de um sexto da pena realizada pelo Setor de Cálculo de Pena da Vara de Execuções Penais e na transcrição da ficha disciplinar do paciente, tendo entendido pela desnecessidade de elaboração do exame criminológico. Ministério Público que pretende o reconhecimento da necessidade de elaboração de exame criminológico em decorrência da reincidência específica do condenado, considerando-o requisito necessário para o deferimento desse direito. Lei 10.792/03, que alterou a redação do artigo 112 da Lei de Execuções Penais. O exame criminológico deixou de estar previsto como requisito para a progressão de regime. Alteração que veio a expurgar essa exigência que, inegavelmente, viola o princípio da laicização do Direito, o qual impede que o Estado se imiscua nas liberdades de escolha e de autodeterminação dos indivíduos. Portanto, o pleito de exame criminológico deve ocorrer de forma fundamentada, o que não se verifica no presente caso. Decisão mantida. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. QUINTA CÂMARA CRIMINAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. 2009.076.00829. DES. GERALDO PRADO. JULGAMENTO: 14/01/2010.)

¹⁹ SÚMULA VINCULANTE 11 do STF: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. (STF. Data de Aprovação Sessão Plenária de 13/08/2008. Fonte de Publicação DJe nº 157, p. 1, em 22/8/2008. DOU de 22/8/2008, p. 1.)

²⁰ HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. APELANTE QUE DESFERIU DEZENOVE GOLPES DE ESPADA NA EX-COMPANHEIRA, AMPUTANDO-LHE O BRAÇO. NECESSIDADE DO USO DE ALGEMAS BEM FUNDAMENTADA PELO MAGISTRADO. PEQUENA QUANTIDADE DE ESCOLTA E ALTA PERICU-

1- Matar alguém com vontade deliberada, na nossa legislação penal, traz como contrapartida para o agente criminoso a pena de apenas 2 (dois) anos de prisão (a pena é geralmente fixada no mínimo legal - 6 anos (art. 121 do CP), e, após o cumprimento de apenas 1/3 da pena, o agente criminoso tem recebido livramento condicional (art. 83 do CP). Isso sem falar nos indultos e outras maneiras de redução da pena privativa de liberdade;

2- Usar drogas e, com isso, contribuir para a indústria milionária do tráfico de drogas, financiando as facções criminosas, além de deixar o sujeito mais propenso para a prática de crimes violentos pelo efeito da droga (vejam-se as estatísticas dos crimes cometidos pelo uso de cocaína e crack), traz como contrapartida uma leve reprimenda que está mais próxima de uma infração administrativa do

LOSIDADE DO APELANTE DOTADO DE GRANDE FORÇA FÍSICA E EXPERT EM ARTES MARCIAIS. ENUNCIADO Nº 11 SÚMULA VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CIRCUNSTÂNCIAS QUE TORNAM LEGÍTIMA A DETERMINAÇÃO. DOSIMETRIA ESCORREITA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS QUE AUTORIZAM O AUMENTO DA PENA-BASE. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA QUE SE MOSTRA PROPORCIONAL AO *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE OBSERVADOS PELO JUIZ A *QUO*. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Apelo da Defesa que alega nulidade pelo uso de algema durante a Sessão do Júri. E inadequação na dosimetria da pena. 2. O uso de algemas não constitui constrangimento ilegal quando necessário a preservar a segurança das testemunhas e evitar a fuga do preso, cabendo ao Juiz instrutor a disciplina das audiências e a condução dos trabalhos, de modo a preservar o respeito à justiça e a garantir a ordem (Enunciado nº 11 Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal). 3. O fato de ter sido indeferido o requerimento da defesa para que fossem retiradas as algemas do apelante não configurou constrangimento ilegal, pois, por ocasião da sessão em plenário, o Juiz Presidente entendeu ser necessária a medida para preservação da segurança, no sentido de que os trabalhos corresse sem maiores transtornos. 4. Afora isso, o fato de o apelante ter permanecido com algemas não influenciou o ânimo dos jurados quando o condenaram, uma vez que ele próprio confessou a prática delitiva. 5. Inconsistência do pedido defensivo de modificação da dosimetria da pena. Não houve excessivo rigor na fixação da reprimenda. 6. A vítima foi atingida por dezenove golpes de arma branca confeccionada pelo apelante. 7. As consequências do crime foram graves pela mutilação imposta à pessoa da vítima, que passa a ter reduzidíssima capacidade de labor e colaboração social, além dos danos psicológicos. 8. Como quase todas as circunstâncias enunciadas no referido artigo são desfavoráveis, é plenamente justificável que a pena-base se afasta do mínimo cominado. Na sentença questionada, o magistrado, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis, majorou a pena atendendo aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 9. Por fim, vale consignar que o crime foi cometido por motivo torpe, sentimento abjeto de posse que o denunciado nutria pela vítima, sua ex-companheira e ante a negativa da mesma de reatar o relacionamento. 10. Recurso desprovido. Sentença mantida. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 4ª Câmara Criminal. Apelação 2009.050.06199. Rel. Des. GUARACI DE CAMPOS VIANNA. Julgamento 27/10/2009).

que de uma resposta penal do Estado (art. 28 da Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006), inviabilizando a repressão a esse tipo de conduta.

3- Um adolescente de 17 anos que, em concurso com outros adolescentes da mesma idade, estupra, mata e estabelece o terror, não ficará internado mais do que 3 (três) anos, pois é o limite estipulado pelo direito penal juvenil para a internação (art. 121, § 3º do ECA). Não é a toa que as crianças brasileiras, que não têm o direito garantido pelo Estado de estudar em horário integral, estão sendo recrutadas cada vez mais cedo para integrarem as facções criminosas.

É a população em geral, sem ter cometido qualquer crime, que está vivendo em semiliberdade, proibida de circular livremente pela cidade e colocando grades em suas próprias casas, rezando para não ser atingida pela grande onda de violência que se espalha com a proliferação das drogas e das armas de fogo.

Quando o dever de punir do Estado é insuficiente, a vítima deve ser compensada, além dos danos causados pelo crime em si, pela dor causada pela impunidade do agressor, ou seja, pelo fracasso do Governo em realizar justiça. Nesse sentido, importante reproduzir citação de Diane Orentlicher, no livro de Flavia Piovesan: **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional:**

“Nos casos em que o Direito Internacional exige dos Estados que realizem justiça relativamente aos responsáveis por crimes atrozes, medidas internacionais apropriadas devem continuar a insistir no princípio da responsabilização (‘accountability’). (...) Quando organismos internacionais se mostram incapazes de persuadir o Governo a processar autores de crimes atrozes, esses organismos devem continuar a insistir para que o Governo responsável garanta a compensação às vítimas e esta compensação deve incluir os danos sofridos em virtude do fracasso do Governo em realizar justiça” (Legal consequences of gross human rights abuses: issues of impunity and victim compensation)²¹.

²¹ ORENTLICHER, Diane *apud* Flávia Piovesan. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 7ª Ed. p. 11.

O DEVER DE INDENIZAR A VÍTIMA: O AVANÇO DA LEI 11.719 DE 20.06.08

Sob o enfoque dos direitos humanos, a proteção da vítima ganha especial relevância. Quando o Estado é incapaz de garantir o direito à vida e o direito à segurança pública, surge para a vítima da violência o direito subjetivo de ser indenizada.

As conclusões do VII Congresso das Nações Unidas para Prevenção da Criminalidade e Tratamento aos Autores de Delitos potenciam um tratamento justo às vítimas, com reparação, indenização e ampla assistência. A Recomendação R (85) do Comitê de Ministros do Conselho de Europa e o Convênio 116 do Conselho de Europa sobre a Indenização às Vítimas de Delitos Violentos, de 24 de novembro de 1983 (ETS 116), sinaliza as medidas que devem ser adotadas no âmbito policial, da persecução, da tomada das declarações, das audiências, da primazia da reparação à vítima sobre a multa recolhida ao Estado, protegendo-se a privacidade da vítima e sua integridade contra a delinquência organizada. Podem ainda ser citadas, a Resolução número (77), de 27 de setembro de 1977, a respeito da indenização das vítimas de infrações criminais; a Convenção Europeia, de 24 de novembro de 1983, a qual se refere especificamente à indenização pelo Estado às vítimas de crimes violentos; a Recomendação (85)4, de 26 de março de 1985, no que tange às vítimas de violência familiar; a Recomendação 87 (21), de 17 de setembro de 1987, referente à assistência às vítimas e à prevenção da vitimização. A Resolução 40/34, de 11 de dezembro de 1985, da Organização das Nações Unidas, estabelece os postulados básicos em favor das vítimas de crimes²².

Sergio Cavalieri Filho²³, ao discorrer sobre os caminhos da responsabilidade civil, ressalta que a vítima do dano é o enfoque central da preocupação com os atos ilícitos, *in verbis*:

²² GIACOMOLLI, Nereu José. Reformas (?) Do Processo Penal. Considerações Críticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 110/111.

²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas S.A, 2009, 8ª ed., p. 146.

“Nas últimas décadas, vem-se acentuando, cada vez mais forte, um movimento no sentido de socialização dos riscos. Em face do alarmante aumento de acidentes, principalmente no trabalho e no trânsito, tornando, muitas vezes, irreparável o dano, não só pelo montante da indenização, mas, também, pela falta de patrimônio da parte que o causou, lança-se mão de técnicas de socialização do dano para o fim de ser garantida pelo menos uma indenização básica para qualquer tipo de acidente pessoal. É o que, em doutrina, se denomina de reparação coletiva, indenização autônoma ou social.

A vítima do dano, e não mais o autor do ato ilícito, passa a ser o enfoque central da responsabilidade civil. Em outras palavras, a responsabilidade, antes centrada no sujeito responsável, volta-se para a vítima e a reparação do dano por ela sofrido; de uma dívida de responsabilidade evoluiu-se para um crédito de indenização” (Lambert-Frivre, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1987, p.1). (grifos nossos)

O dano, por esse novo enfoque, deixa de ser apenas contra a vítima para ser contra a própria coletividade, passando a ser um problema de toda a sociedade.

O dever de indenizar a vítima de violência no Brasil é atribuído primariamente ao autor do delito. O autor da prática de um crime tem o DEVER de indenizar a vítima pelos danos causados pelo crime e de ressarcir o Estado pelas despesas com o seu encarceramento.

Consta do art. 91, inciso I, do Código Penal:

“Art. 91. São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;”

Por sua vez, consta da Lei de Execução Penal (Lei 7.210, de 11/07/1984):

“Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a três quartos do salário-mínimo.

*§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:
a-) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
(...)*

d-) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores;

art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

art. 39. Constituem deveres do condenado:

(...)

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

(...)

VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;

VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;”

Por sua vez, o art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719 de 20 de junho de 2008, estabelece que:

“Art. 387. O juiz, ao proferir a sentença condenatória:

(...)

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os danos sofridos pelo ofendido;”

Verifica-se, pela interpretação sistemática dos artigos mencionados acima, que o art. 387 dá exequibilidade a deveres já expressamente previstos no Código Penal²⁴ e na Lei de Execução

²⁴ APELAÇÃO - Condenação - Atentado violento ao pudor em face de enteada menor. Recurso da defesa pugnando a absolvição, sob o argumento da precariedade da prova. Subsidiariamente, persegue a reforma do regime prisional e a retirada ou redução da indenização fixada a título de danos morais. Preambularmente, cumpre destacar a inaplicabilidade das alterações trazidas pela Lei 12.015/09 ao caso em apreço, uma vez que o *quantum* da pena

Penal, a fim de que o dever de indenizar conste expressamente da sentença criminal, com vistas a sua correta aplicação durante a execução da pena.

Não se trata de uma nova regra de direito penal, embora haja entendimento neste sentido²⁵, mas sim de regra processual,

não foi alterado ao tipo penal em questão, malgrado alteração de sua nomenclatura jurídica, agora, estupro, bem como em razão da nova figura típica disciplinada no artigo 217-A prever pena superior à prevista no antigo artigo 214, ambos do Código Penal, traduzindo-se a novel legislação em mais gravosa ao apelante, pelo que se devem manter as normas legais atinentes ao tema anteriores à reforma. Declarações da vítima, bem como depoimentos de outra testemunha, sua mãe, em juízo, formando conjunto probatório seguro. A palavra da vítima merece total credibilidade, não tendo a defesa conseguido fortalecer tese abraçada por seu defendente, que restou dissociada do restante do conjunto probatório. Regime prisional fechado que se mostra consentâneo com a natureza do delito, destacando-se o entendimento do STF, no sentido de que o estupro e o atentado violento ao pudor, mesmo nas suas formas básicas, ou seja, em que não há lesão corporal de natureza grave ou morte, constituem crimes hediondos, nos termos do artigo 1º, inciso V e VI, da Lei nº 8.072/90. A determinação de fixação de valor mínimo a ser pago à vítima a título de reparação instituída pela Lei 11.719/08 encontra aplicação nos crimes cometidos antes de sua vigência, por se tratar de norma de cunho processual. Tema que já era objeto do ordenamento, pois, nos termos do artigo 91, inciso I, do Estatuto Repressivo, a sentença penal condenatória, transitada em julgado, possui, como um dos seus efeitos genéricos, tornar certa a obrigação do agente criminoso de indenizar o dano causado pelo crime, traduzindo verdadeiro título executivo judicial, tendo-se da lei superveniente que a mesma apenas visa afastar o penoso caminho da liquidação da sentença penal condenatória, permitindo ao magistrado, ao fixar o *quantum* da indenização, tornar a obrigação líquida, possibilitando-se à vítima, desde logo, fazer cumprir a decisão no juízo cível. *Quantum* arbitrado que se mostra desproporcional, especialmente em face da condição econômica do apelante, devendo, pois, ser reduzido. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Apelação 2009.050.04749. 8ª Câmara Criminal. Rel. Des. DENISE ROLINS LOURENCO Julgamento 15/10/2009).

²⁵ DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. O primeiro Apelante restou condenado como incurso nas sanções previstas no artigo 158, § 1º, do Código Penal, enquanto o segundo Apelante o foi naquelas previstas no artigo 158, § 1º, e artigo 157, § 2º, I e II, na forma do artigo 69, todos do Código Penal. Foram interpostos recursos de apelação, em petições independentes para cada um dos denunciados. A defesa técnica do Apelante Reginaldo pretende o afastamento da causa especial de aumento de pena referente ao emprego de arma de fogo, assim como a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 387, IV, do CPP, para afastar a fixação do valor da reparação do *dano* na sentença criminal. O Apelante Eduardo, a seu turno, através de sua defesa técnica, pretende, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de que o Juízo seria incompetente, assim como por suposta não observância do rito processual estabelecido na lei de regência. No mérito, pugna pela absolvição por atipicidade da conduta ou por fragilidade probatória e, alternativamente, pretende o afastamento da causa especial de aumento relativa ao concurso de pessoas e a fixação do regime semiaberto. Cuida a hipótese de dois crimes de roubo ocorridos em Parada de Lucas, Rio de Janeiro, e um crime de extorsão praticado na cidade de Belford Roxo,

requisito da sentença, aplicável imediatamente²⁶, que vem aperfeiçoar o sistema penal, dando efetividade ao art. 91, I do Código Penal, possibilitando a correta execução da sentença criminal no sistema penitenciário para fins do cumprimento do trabalho do preso e ressarcimento da vítima (art. 29, §1º, “a” e art. 39 VII da LEP).

e assim, sendo as penas previstas para ambos os crimes idênticas, não merece prosperar a preliminar de incompetência do juízo, na medida em que, a teor do que dispõe o artigo 78, II, “b”, do Código de Processo Penal, prevalecerá como competente o juízo ao qual couber o julgamento do crime em que houver o maior número de infrações que, no caso concreto, é o da Comarca da Capital. Também resta rejeitada a preliminar que pretende a nulidade da sentença por alegada inobservância ao rito processual, na medida em que o douto Juiz sentenciante apenas corrigiu a tipificação jurídica diante de um erro material ocorrido na capitulação dos fatos narrados na denúncia, sendo a hipótese de *emendatio libelli* e, não, de *mutatio libelli*. Ao contrário do sustentado na denúncia, no sentido de que os Apelantes teriam exigido da vítima certa quantia em dinheiro para a devolução de seu veículo, tipo Kombi, que foi objeto de crime de roubo praticado no dia anterior, o conjunto probatório demonstrou que a iniciativa de entrar em contato com os Apelantes para “negociar” a devolução do referido automóvel partiu da própria vítima, o que, a toda evidência, faz com que inexista a violência ou a grave ameaça caracterizadora do crime de extorsão, sendo, portanto, atípicas as condutas dos Apelantes. A não apreensão da arma de fogo não impede o reconhecimento da causa de aumento correspondente, prevista no crime de roubo, sendo suficiente o fato de a vítima, quando ouvida em sede judicial (fls. 141/142), ter declarado que o segundo Apelante portava arma de fogo. Resta afastada a imposição de reparação dos danos fixada na sentença, posto que a regra trazida pela Lei nº 11.719/08, que introduziu o parágrafo único do artigo 63 do Código de Processo Penal, tem natureza preponderantemente penal e só entrou em vigor 60 dias após sua publicação, que se deu em 23.06.08, sendo, portanto, posterior ao fato em apuração. RECURSOS CONHECIDOS, REJEITANDO-SE AS PRELIMINARES. NO MÉRITO, DÁ-SE INTEGRAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E PARCIAL AO SEGUNDO PARA, NA FORMA DO ARTIGO 386, III, DO CPP, ABSOLVER OS APELANTES QUANTO À IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 158, § 1º DO CP, ASSIM COMO PARA AFASTAR A IMPOSIÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS EM RELAÇÃO AO SEGUNDO APELANTE, MANTIDA, NO MAIS, A DOUTA SENTENÇA. EXPEÇA-SE ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO EM FAVOR DE REGINALDO CASTELO BRANCO FERREIRA. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 7ª Câmara Criminal. Apelação 0079924-77.2008.8.19.0001 (2009.050.03930) - APELAÇÃO. Rel. Des. MAURILIO PASSOS BRAGA - Julgamento: 29/09/2009).

²⁶ Apelação. Art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Recurso defensivo com alegação de insuficiência de prova, e pedido de absolvição e, subsidiariamente, de afastamento das causas de aumento do emprego de arma, por não ter havido a apreensão da arma utilizada, e do concurso de agentes, por não ter sido provado; de redução da pena base aplicada e adequação da pena de multa; de redução do *quantum* de majoração em razão das duas causas de aumento; de fixação de regime prisional menos gravoso; e de afastamento da obrigação de indenizar. As declarações do ofendido, desde que coerentes e firmes, são admitidas como elemento de convicção, em sede penal, principalmente em crime contra o patrimônio, praticado, na maioria das vezes, sem a presença de testemunhas. Palavra da

Note-se que o art. 387, IV do Código de Processo Penal apenas determina ao Juiz que fixe os danos mínimos²⁷, aqueles visualizados de pronto, como os danos materiais evidentes e compro-

vítima e prova testemunhal firmes, seguras, que dão certeza da autoria e das causas de aumento. A ausência de apreensão e perícia da arma não impede o reconhecimento da causa de aumento de pena do inciso I do § 2º do art. 157 do C.P. A fixação da pena base acima do mínimo está fundamentada na má conduta social e personalidade distorcida do Apelante, que responde a diversos inquéritos policiais e ações penais, e está correta. Pena de multa fixada muito acima do mínimo legal que é corrigida. Se estão presentes duas causas de aumento de pena, o aumento de pena de 3/8 (três oitavos) é o mais adequado. Sendo o crime de roubo com duas causas de aumento de pena e as circunstâncias judiciais desfavoráveis, o regime prisional mais adequado é o inicialmente fechado. A obrigação de indenizar pelo dano causado pelo crime é efeito da sentença condenatória. Art. 91, I do Código Penal. O art. 387, IV do Código de Processo Penal determina apenas a fixação de valor mínimo para a indenização, sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido, podendo o Apelante discutir o restante do valor no juízo cível. Recurso parcialmente provido. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 8ª Câmara Criminal. Apelação 2009.050.02437. Rel. Des. ANGELO MOREIRA GLIOCHE - Julgamento: 19/08/2009).

APELAÇÃO - Condenação por crime de atentado ao pudor. Recurso do Ministério Público requerendo o reconhecimento de continuidade delitiva e o caráter hediondo do delito. Apelação da defesa postulando a absolvição e, subsidiariamente, que a pena-base seja fixada no piso legal e que a indenização a título de danos morais seja reduzida. A palavra da vítima merece total credibilidade, não tendo, a defesa, conseguido comprovar a tese abraçada por seu defendente, que restou dissociada do restante do conjunto probatório. Episódio criminoso que consistiu em coação da moça a praticar com o segundo apelante felação e coito anal, atos estes cometidos no mesmo contexto de ação, para atingir a um mesmo fim, satisfazer a lascívia do réu. Crime único. Sentenciado que revela personalidade voltada à prática de delitos contra a liberdade sexual, ostentando antecedentes em desabono, nada menos do que treze anotações, inclusive com decretos condenatórios, estando, em dois deles, alcançada a definitividade, tudo levando a inferir-se que a fixação de uma punição mais branda não iria satisfazer os objetivos primordiais na sanção penal. Correta, pois, a pena básica em sete anos de reclusão, majorada em fase seguinte, por força da reincidência. A natureza hedionda do crime está explicitada pelo legislador, no artigo 1º, inciso VI, da Lei nº. 8072/90, sendo que a mera omissão sanável por via própria não pode representar qualquer prejuízo para a etapa executória. Merece retoque, somente, a sentença para reduzir o *quantum* fixado para pagamento de indenização à ofendida a títulos de danos morais, tendo em vista que se trata de taxista. Recurso do Parquet improvido. Recurso defensivo parcialmente provido. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 8ª Câmara Criminal. Apelação 2009.050.04885. Rel. Des. DENISE ROLINS LOURENCO - Julgamento: 14/09/2009)

²⁷ APELAÇÃO - Art. 157 § 2º, I e II do CP - Pena de 06 anos, 03 meses e 18 dias de reclusão e 16 dias-multa, regime fechado e, ainda, a ressarcir os danos causados ao lesado no valor de R\$ 1.400,00. Apelante em comunhão de ações e desígnios com outro elemento, mediante grave ameaça exercida com emprego de uma faca e pela simulação de emprego de arma de fogo, subtraiu certa quantia em dinheiro, uma carteira de identidade, um cartão de crédito, um aparelho de telefone celular e um contra cheque, pertencentes à vítima. - Impossível a absolvição: materialidade e autoria plenamente demonstradas pelo conjunto probatório. Negativa do fato que é justificável, já que interrogatório é meio de defesa.

vados durante o decurso da ação penal²⁸, assim como os danos morais dos crimes praticados com violência ou grave ameaça, eis que danos presumidos (qualquer roubo, sequestro, homicídio ou estupro causa dor, sofrimento e humilhação)²⁹.

E em sede de crimes contra o patrimônio a palavra da vítima tem especial relevância para embasar o decreto condenatório. A vítima foi clara e precisa ao apontar o ora apelante como autor do delito: afirmou que este a ameaçou com uma faca, inclusive encostando-a em sua barriga e que ficou com a mão por baixo da blusa de forma a simular que estaria também armado. - Dosimetria da pena que não merece reparo: fixação da pena-base em 04 anos de reclusão de 10 dias-multa, aumentada de 06 meses de reclusão e 2 dias-multa, pela reincidência (FAC fls. 36 condenação por tráfico de drogas), passando a 04 anos e 06 meses de reclusão e 12 dias-multa, acrescida de 2/5, em razão das duas circunstâncias especiais de aumento de pena, tornando-se definitiva em 06 anos, 03 meses e 18 dias de reclusão e 16 dias-multa. - Improperável a alegação de ser incabível a reparação patrimonial fixada ex-officio pelo I. Juiz: a vítima deverá ser reparada pelos prejuízos sofridos e, de acordo com a nova redação dada ao art. 387, IV do CPP pela Lei 11.719/08, o Juiz deve fixar um valor mínimo para essa reparação. - Trata-se, pois, tão-somente, de um valor mínimo que se revele suficiente para recompor os prejuízos evidenciados de plano na ação penal. - Manutenção da sentença. - IMPROVIMENTO do APELO DEFENSIVO. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 4ª Câmara Criminal. Apelação 2009.050.03599. Rel. Des. GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA. Julgamento 21/07/2009)

²⁸ APELAÇÃO - Art. 155 caput c/c § 2º do CP Pena de 10 dias-multa. Fixado o valor de R\$ 80,00 para reparação dos danos causados. - Apelante de forma livre e consciente, adentrou no estabelecimento comercial e subtraiu quantia de R\$ 80,00 de propriedade da vítima. - Materialidade e autoria sobejamente demonstradas pelo conjunto probatório. - Incabível a aplicação do princípio da insignificância: não foi pequena a lesão praticada contra o bem jurídico. - E no ordenamento jurídico brasileiro o referido princípio não pode ser invocado para afastar a tipicidade. - Em matéria de crime contra o patrimônio, o pequeno valor já foi contemplado pelo legislador ao prever a hipótese de furto privilegiado. - Improperável o pleito de reconhecimento do furto privilegiado: o I. Juiz na aplicação da pena reconheceu que a coisa subtraída era de pequeno valor. Fixou a pena-base em 01 ano de reclusão e 10 dias-multa. Na 2ª fase ante a primariedade do réu e o pequeno valor da coisa furtada, aplicou somente a pena de multa, restando o ora apelante condenado a 10 dias-multa. A seguir, fixou o valor de R\$ 80,00 para reparação dos danos causados à vítima. - No que tange à gratuidade de justiça, o pagamento das custas processuais é consectário legal da condenação prevista no art. 804 do CPP, cabendo eventual apreciação quanto à impossibilidade ou não de seu pagamento ao Juízo da Execução. - Quanto ao prequestionamento, não se vislumbra ofensa a dispositivos de leis: o apelante foi legalmente processado e positivada a conduta delituosa, foi justamente condenado. - Manutenção da sentença. - IMPROVIMENTO do APELO DEFENSIVO (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 4ª Câmara Criminal. Apelação 2009.050.06039. Rel. Des. GISELDA LEITÃO TEIXEIRA. Julgamento 20/10/2009).

²⁹ LESÃO CORPORAL CONTRA EX-COMPANHEIRA (VIOLÊNCIA DOMÉSTICA). LEI MARIA DA PENHA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. EM CRIMES QUE ENVOLVEM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, A PALAVRA COERENTE DA VÍTIMA MERECE ESPECIAL RELEVÂNCIA, MAXIME QUANDO EM HARMONIA COM O LAUDO DE EXAME DE CORPO DE DELITO - LESÕES CORPORAIS E COM A PROVA TESTEMUNHAL, A QUAL REVELA QUE AS AGRESSÕES FÍSICAS SOFRIDAS POR ELA OCORRERAM DENTRO DE RESIDÊNCIA, SEM TESTEMUNHAS OCULARES, DE

A vítima poderá solicitar a execução ou complementação da indenização no juízo cível (art. 63 do CPP), mas já estará resguardado o seu direito no âmbito criminal.

Não é razoável que a vítima somente esteja sendo indenizada pelo Estado quando a violência, a bala do revólver que a atingiu, tenha sido do agente do Estado, como o que vem ocorrendo atualmente. Esse raciocínio vem trazendo uma angústia por parte da vítima em atribuir a culpa ao agente do Estado, esquecendo-se de que o Estado será sempre o responsável, pela ação ou omissão, na proteção do direito à segurança. O Estado, por deter o monopólio do *jus puniendi*, obrigado a garantir o direito humano à vida segura no seu território, elaborar políticas públicas que garantam o direito à segurança, além de ser responsável por exigir do preso o trabalho para fins de ressarcimento da vítima (art. 29, § 1º da LEP), tem o dever de zelar pelo ressarcimento da vítima em relação aos danos causados por crimes praticados, sobretudo violentos. Trata-se de dever indisponível do Estado.

Não pode o Estado imiscuir-se na obrigação de garantir a segurança e omitir-se da responsabilidade em relação ao ressarcimento da vítima. Se admitirmos que o Estado não é capaz, melhor seria transferir a responsabilidade a empresas de segurança particular (concessão pública através de licitação), pois certamente não haveriam dúvidas quanto ao direito de a vítima ser indenizada pelo próprio responsável pela segurança³⁰, e o grau de exigência pela qualidade do serviço certamente seria mais apurado.

MOLDE QUE É INVIÁVEL O PLEITO ABSOLUTÓRIO, COMO TAMBÉM O DESCLASSIFICATÓRIO PARA A CONDUITA DESCRITA NO ART. 129, CAPUT DO CÓDIGO PENAL, POIS PRESENTE A VIOLENCIA DOMÉSTICA, ELEMENTO DO TIPO DO SEU ART. 129, § 9. 2 - REPARAÇÃO DE DANOS. EFEITO DA CONDENAÇÃO. A REPARAÇÃO DE DANO À VÍTIMA É UM DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO, SENDO INQUESTIONÁVEL O PREJUÍZO SOFRIDO POR ELA, MORMENTE MORAL, NOS CASOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 91, I DO CÓDIGO PENAL, E 387, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS. 1ª CAMARA CRIMINAL. APELAÇÃO 36346-2/213. PROCESSO 200902085411/URUACU. Rel. Des. LEANDRO CRISPIM. ACORDAO 21/07/2009. DJ 397 DE 13/08/2009.

³⁰ Responsabilidade civil. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Assalto à mão armada iniciado dentro de estacionamento coberto de hipermercado. Tentativa de estupro. Morte da vítima ocorrida fora do estabelecimento, em ato contínuo. Relação de consumo. Fato do serviço. Força maior. Hipermercado e shopping center. Prestação de segurança aos bens

Enquanto o Estado for o responsável pela segurança pública, deve agir com eficiência na prestação desse serviço público e zelar para que os direitos da vítima (efetiva e em potencial) sejam respeitados.

O condenado, assim, está obrigado a trabalhar para indenizar a vítima dos danos sofridos. Conquanto seja disponível para a vítima (que poderá ou não promover a execução no juízo cível, além de promover a liquidação para apuração dos danos efetivamente sofridos, majorando o valor do ressarcimento), **é um dever do Estado exigir do preso o seu trabalho para o pagamento da indenização.** A indenização mínima tem um aspecto híbrido: é disponível para a vítima, que pode ou não exercer esse direito, mas é indisponível sob a ótica do Estado, que tem o dever de exigir do preso o trabalho e a obrigação de fazer o depósito do numerário destinado ao pagamento dos danos devidos à vítima. A obrigação principal e prioritária do pagamento do ressarcimento da vítima é do condenado, devendo o Estado responder subsidiariamente caso o condenado não cumpra o seu dever legal.

Tratando-se de dever indisponível do Estado, o Ministério Público tem legitimidade para solicitar a condenação dos danos

e à integridade física do consumidor. Atividade inerente ao negócio. Excludente afastada. Danos materiais. Julgamento além do pedido. Danos morais. Valor razoável. Fixação em salários-mínimos. Inadmissibilidade. Morte da genitora. Filhos. Termo final da pensão por danos materiais. Vinte e quatro anos. - A prestação de segurança aos bens e à integridade física do consumidor é inerente à atividade comercial desenvolvida pelo hipermercado e pelo shopping center, porquanto a principal diferença existente entre estes estabelecimentos e os centros comerciais tradicionais reside justamente na criação de um ambiente seguro para a realização de compras e afins, capaz de induzir e conduzir o consumidor a tais praças privilegiadas, de forma a incrementar o volume de vendas. - Por ser a prestação de segurança e o risco ínsitos à atividade dos hipermercados e shoppings centers, a responsabilidade civil desses por danos causados aos bens ou à integridade física do consumidor não admite a excludente de força maior derivada de assalto à mão armada ou qualquer outro meio irresistível de violência. - A condenação em danos materiais e morais deve estar adstrita aos limites do pedido, sendo vedada a fixação dos valores em salários-mínimos. - O termo final da pensão devida aos filhos por danos materiais advindos de morte do genitor deve ser a data em que aqueles venham a completar 24 anos. - Primeiro e segundo recursos especiais parcialmente providos e terceiro recurso especial não conhecido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. REsp 419059/SP. Recurso Especial 2002/0021402-6. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Julgamento 19/10/2004. DJ 29/11/2004 p. 315. RSTJ v. 188, p. 339)

mínimos (morais³¹ e materiais) causados pelo autor de um crime quando oferece a denúncia criminal, devendo zelar para que a sentença criminal efetivamente atenda ao disposto no art. 387 do Código de Processo Penal e possa ser executada de forma que o condenado trabalhe para cumprir o seu dever legal de ressarcir a vítima dos danos causados. Caso a sentença não contemple o valor mínimo dos danos causados (materiais e morais), o Ministério Público tem legitimidade para recorrer, independente de ter solicitado a condenação dos danos mínimos na denúncia, pois a fixação deste valor mínimo é efeito secundário da sentença criminal e requisito desta a partir da vigência da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, e, corretamente, já está sendo fixada pelos juízes³², inde-

³¹ Sugere-se que para fixar os danos morais causados pelos crimes praticados com violência, aplique-se o cálculo de meio salário mínimo por mês de condenação, considerando que a remuneração do trabalho do preso não será inferior a três quartos do salário-mínimo (art. 29 da LEP). Assim, meio salário-mínimo é valor razoável e suficiente para ser pago pelo condenado e atender a um ressarcimento mínimo da vítima.

³² APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.050.06896. APELANTE: ALEXANDRE FRANÇA DOS SANTOS. APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO CO-RÉU 1: ANTONIO CARLOS ATHAIDE CO-RÉ 2: CARLA OLIVEIRA DA SILVA ORIGEM: JUÍZO DA 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS - TRIBUNAL DO JURI. RELATOR: DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ. Tribunal do Júri. Artigo 121, § 2º, inciso IV e § 4º (vítima maior de 60 anos de idade), artigo 155, § 4º e artigo 211, na forma do artigo 69, todos do Código Penal. Pena: 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, regime inicialmente fechado, e 60 (sessenta) dias-multa no valor unitário mínimo legal, e, com base no artigo 494, inciso I, alínea “d”, c/c artigo 387, inciso IV, ambos do Código de Processo Penal, o pagamento da quantia correspondente a 100 salários mínimos para reparação de danos causados pelas infrações. Apelo defensivo: a) anulação do julgamento, sob alegação de que o reconhecimento da qualificadora manifestamente contrariou a prova dos autos; b) atenuação das penas; c) redução do valor da indenização. Há prova de que o ataque homicida surpreendeu a vítima, a qual não teve possibilidade de reagir, pois não tinha motivo algum para suspeitar das intenções do apelante. Segundo lição de Mirabete, “A surpresa da vítima pode qualificar o delito quando efetivamente comprovado que o ato homicida é totalmente inesperado, impedindo ou dificultando a defesa, encontrando-se esta circunstância na cognição e vontade do agente”, destacando Cezar Roberto Bitencourt que “a surpresa constitui um ataque inesperado, imprevisto e imprevisível; além do procedimento inesperado, é necessário que a vítima não tenha razão para esperar a agressão ou suspeitar dela”. Assim, a soberana decisão dos juízes leigos não foi arbitrária, pois se baseou em uma das vertentes razoáveis e sérias do quadro probatório, e, portanto, deve ser respeitada. Referentemente à dosimetria da pena, a maioria entendeu que a exasperação das penas bases dos três crimes foi demasiada, considerando a fundamentação destacada na sentença, bem como a incidência da fração de 1/3 por força do § 4º, do artigo 121, do Código Penal, ficando vencido neste ponto o relator, que mantinha o *quantum* estabelecido na sentença. No tocante a fixação da indenização, de acordo com a nova redação

pendentemente da solicitação do *Parquet*, conquanto o pedido neste sentido contribuisse para a prestação jurisdicional mais completa³³.

O ofendido, em acréscimo, deve ser comunicado do resultado da sentença, além dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem, na forma do art. 201, § 2º do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.690 de 9 de junho de 2008. Nesse sentido, interessante mencionar acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, em Mandado de Segurança interposto pelo Ministério Público:

conferida ao artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, é grande a dificuldade de, no processo penal, ter a efetiva comprovação do valor dos danos sofridos pela vítima, ou pelos seus sucessores, principalmente quando esses sequer participaram do feito como assistentes, como no presente caso. O juiz, na verdade, não dispõe de elementos suficientes de convicção para aferir o valor da indenização, e, desse modo, é certo que deverá exercer esse novo atributo de forma muito cautelosa, a fim de que não sejam praticadas injustiças, suprimindo do réu seus direitos fundamentais de exercício da ampla defesa e contraditório. Em consequência, como bem determinou a nova disposição legal, o juiz deverá restringir-se a fixação de um valor mínimo de indenização, e, assim, percebe-se com nitidez o exagero do quantum fixado na sentença, que muito além das indenizações globais, integrais, fixadas nos juízos cíveis, que se utilizam de todas as garantias atinentes ao devido processo legal para a correta fixação dessas indenizações, atribuiu o valor elevadíssimo de 100 salários mínimos, forçando frisar que tanto o apelante como a vítima têm precária situação financeira. Apelo parcialmente provido, para adequar as penas e fixar o valor mínimo da indenização na quantia correspondente a quatro salários mínimos, mantidas as demais cláusulas da sentença. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 8ª Câmara Criminal. Apelação 2008.050.06896. Rel. Des. Marcus Quaresma Ferraz. Julgamento 18/02/2009)

³³ APELAÇÃO. Crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas. Sentença condenatória. Apelo defensivo buscando a absolvição por precariedade de prova. Impossibilidade. Prova oral contundente. Apelantes que, após ingressarem em veículo de transporte alternativo - van, e arrecadarem os pertences dos passageiros, tentam evadir-se após o motorista do veículo estacionar em frente a uma patrulha policial, vindo a serem presos por policiais e populares momentos depois. Reconhecimento formal por parte dos lesados em sede policial. Conjunto probatório firme e suficiente para a manutenção da censura penal estampada na sentença. Pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Pena base fixada no mínimo legal. Descabimento de aplicação da pena aquém do mínimo legal. Enunciado da Súmula 231 do E. STJ. Pleito de maior redução de pena pelo reconhecimento da tentativa. Pena bem dosada. Fixação de quantum indenizatório. Ausência de pedido do beneficiário e de prova que autorize a fixação do *quantum* indenizatório. Princípio da correlação. Violação do direito de defesa. Recursos a que se dá parcial provimento. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 1ª Câmara Criminal. Apelação Criminal nº. 2009.050.02023. Rel. Des. Marco Aurélio Bellizze. DJ 27/05/2009)

“Mandado de Segurança. Impetração ministerial contra omissão do juízo que deixou de cumprir o disposto no artigo 201, § 2º, do CPP. Previsão legal para intimação da vítima acerca da sentença condenatória. Descumprimento que implica violação a direito líquido e certo, do titular da ação penal pública. Direito à observância, pelo juízo, do devido processo legal. Segurança concedida.

(...)

*“O § 2º do artigo 201 do CPP traduz, sob outro prisma, uma maior preocupação com a vítima, sujeito processual cujo tratamento vem melhorando desde o advento da Lei nº 9.099/95, que institui o Juizado Especial Criminal e lhe atribuiu maior participação e atenção. Exemplos disso são os institutos da composição civil (art. 74) e da suspensão condicional do processo (art. 89), em que a efetiva reparação do dano constitui condição *sine qua non* para a concessão do respectivo benefício. A Lei nº 9.099, aprimorando o olhar ao ofendido, condicionou benesses previstas para o autor da conduta delitiva à reparação do prejuízo suportado pela vítima. Justiça se faça, o Código Penal também condiciona o sursis especial (art. 78, § 2º) e o livramento condicional (art. 83, IV) à reparação do dano.*

E, em última análise, uma satisfação do Estado, detentor do poder-dever de garantir a segurança pública e a distribuição da justiça, àquele que, pelo menos em tese, à vista da prova produzida durante o processo penal, mais sofreu com a prática delitiva. É uma forma de manter o ofendido, sempre digno de respeito e consideração, informado sobre a solução destinada à causa da qual participou como fonte de prova. Antes de sujeito processual, a vítima figura, no entanto, como detentor de um direito penalmente relevante, tutelado pelo ordenamento legal e violado pela parte que ocupa o pólo passivo da ação penal. Pesa-lhe, muitas vezes, o trauma da violência desmedida. Crime grave ou não, seja condenatória ou absolutória a decisão, salutar a notícia do resultado do processo ao ofendido. Daí a imperatividade da

observância do dispositivo legal. 3. Por tais fundamentos, pelo meu voto, concedo a segurança para determinar o cumprimento, pelo juízo impetrado, do artigo 201, § 2º, do CPP.” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. 16ª Câmara de Direito Criminal. Mandado de Segurança 99009280260-7. Praia Grande - Impetrante Ministério Público. Rel. Des. Almeida Toledo. Julgamento 26/01/2010. Data do Registro 09/02/2010)

O livramento condicional somente deveria ser concedido ao preso após a reparação do dano causado pelo crime, conforme previsão do art. 83, inciso IV do Código Penal, cabendo ao Estado criar os meios necessários para que o condenado efetivamente trabalhe para o cumprimento desse dever legal. Se o Estado não possibilita que o preso trabalhe para cumprir a obrigação de ressarcir a vítima, cabe ao Estado, então, ressarcir-la.

A preocupação com a vítima é um dos marcos do direito penal contemporâneo. O art. 387, inciso IV do CPP, assim, está em plena vigência³⁴, e vem atender à necessidade de ressarcimento da vítima de um crime, notadamente das vítimas de crimes violentos (que tiveram o seu direito humano à vida segura violado) e estão, presumidamente, fragilizadas, justificando a intervenção do *Parquet*, que é responsável pela defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais, além dos individuais indisponíveis (art. 127 da CF).

³⁴ EMENTA - CRIME DE ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA BRANCA. Apelante que, travestido de mulher, aproxima-se da vítima e encosta uma navalha em seu pescoço, exigindo dinheiro e celular. Prisão em flagrante. Contexto probatório firme e seguro. Para o reconhecimento da causa de aumento relativa ao emprego de arma, basta que se verifique a real potencialidade lesiva do instrumento usado na ação, o que efetivamente ocorre na utilização da navalha como meio de grave ameaça no roubo. Precedentes. Fixação de condenação a título de reparação de dano que decorre da lei, em plena vigência e na qual não vislumbro qualquer inconstitucionalidade. Apelante beneficiado com a imposição do regime semiaberto para cumprimento da pena privativa da liberdade, quando o correto seria o fechado, indicado para crimes de roubo qualificado. Nada a fazer, à míngua de recurso ministerial. Sentença que não comporta qualquer reforma e fica mantida. Desprovisionamento do recurso. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 4ª Câmara Criminal. Apelação 0073411-59.2009.8.19.0001 (2009.050.05261) - APELACAO DES. NILZA BITAR - Julgamento: 15/09/2009 - QUARTA CAMARA CRIMINAL)

CONCLUSÃO

Os Direitos Humanos são direitos assegurados a TODAS as pessoas, sem distinção, nesses incluídos os direitos à vida e à segurança. É obrigação do Estado agir para assegurar que esses direitos sejam respeitados por todos em seu território. Trata-se de consenso internacional que a pessoa humana deve estar protegida contra a violência. A violência é algo abominável e os Estados devem enviar todos os seus esforços na proteção da integridade das pessoas, protegendo o seu direito de existir e de viver em segurança.

Todavia, o Brasil não está sendo capaz de conter a criminalidade, sobretudo a organizada. A notícia da prática de crimes violentos consta diariamente dos jornais e muitos autores de crimes violentos estão impunes e circulando pela cidade. A ausência do Estado exercendo efetivamente o direito de punir faz retornar o sentimento de busca pela vingança privada, sem as garantias de contraditório ou ampla defesa, o que acaba gerando mais violência.

Os direitos sociais e a proteção da infância são importantíssimos na prevenção do crime, mas precisam estar associados a uma política criminal efetiva. Num Estado Democrático de Direito, está-se diante de uma *política integral de proteção dos direitos*. Tal definição permite que se afirme que o dever de proteção estatal não somente vale no sentido clássico (proteção negativa) como limite do sistema punitivo, mas, também, no sentido de uma proteção positiva por parte do Estado. Os direitos humanos não são somente direitos contra o Estado, mas também direitos através do Estado, na medida em que o Estado tem a obrigação de proteger os indivíduos contra agressões provenientes de comportamentos delitivos.

O Brasil, todavia, já condenado no âmbito internacional pela proteção insuficiente ao direito à segurança, no famoso caso da Sra. Maria da Penha, no qual o agressor não recebeu uma resposta penal efetiva do Estado, está sendo bombardeado de ideias que promovem a impunidade dos criminosos, reproduzindo, em diversas outras situações, razões suficientes para que novo processo internacional seja instaurado contra o Estado Brasileiro. A resposta

penal efetiva do Estado se faz indispensável para contribuir para a redução da criminalidade, sendo também necessária a indenização da vítima.

No Direito Penal Contemporâneo, a preocupação com a vítima ganha especial relevância. Nesse sentido, a Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, dando nova redação ao art. 387, IV do Código de Processo Penal, determinou, como requisito da sentença criminal, a fixação, pelo Juiz, dos danos mínimos causados pelo delito, dando exequibilidade ao dever de indenizar previsto no art. 91, I do Código Penal e do dever de o condenado trabalhar para ressarcir a vítima (art. 29 § 1º, “a”, art. 31 e art. 39, V e VII da Lei de Execução Penal). O ofendido, em acréscimo, deve ser comunicado do resultado da sentença, além dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem, na forma do art. 201, § 2º do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.690 de 9 de junho de 2008.

O Ministério Público, por sua vez, na qualidade de representante da sociedade e responsável pela defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais, além dos individuais indisponíveis (art. 127 da CF), tem legitimidade para solicitar na denúncia os danos mínimos causados pelo autor do delito e de recorrer caso a sentença não atenda ao disposto no art. 387 do CPP. 📄